

RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA N°122-2012

Lima, 21 NOV. 2012

VISTOS:

El Informe Legal N° 271-2012-OAJ; el Memorandum N° 31-2012/OPP y el Informe N° 008-2012/DPI/JR;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Ley N° 28660, se determina la naturaleza jurídica de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSIÓN, como organismo público descentralizado adscrito al sector Economía y Finanzas, con personería jurídica, autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera, constituyéndose en pliego presupuestal;

Que mediante Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 037-2009 se aprobó la Directiva N° 003-2009-PROINVERSIÓN, "Lineamientos para cautelar los intereses del Estado en los Contratos de Concesión";

Que, mediante Informe Técnico N° 008-2012/DPI/JR, elaborado por la Dirección de Promoción de las Inversiones, se reseña la necesidad que la Directiva N° 003-2009-PROINVERSIÓN, "Lineamientos para cautelar los intereses del Estado en los Contratos de Concesión" sea actualizada, entre otros, porque la modalidad de participación privada que precisa la Directiva es la de Concesión, no considerando otras modalidades como la celebración de Contratos de Asociación, Joint Ventures, Asociación en Participación, Prestación de Servicios, Arrendamiento, Gerencia, entre otros.

Que, el inciso h) del artículo 9° del Reglamento de Organización y Funciones de PROINVERSIÓN, aprobado por Resolución Ministerial N° 225-2011-EF-10, se establece entre las funciones del Director Ejecutivo, establecer las políticas de administración, personal, finanzas, contratación y relaciones institucionales;

Que, de acuerdo a lo establecido en el inciso e) del artículo 20° de la Resolución Ministerial N° 225-2011-EF-10, se estableció entre las funciones de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, dirigir la elaboración, actualización y difusión de los documentos de gestión institucional;



Que, en ese sentido, el Director Ejecutivo es la más alta autoridad que ejerce funciones ejecutivas, de administración y de representación de PROINVERSIÓN, por lo que le corresponde aprobar la Directiva para cautelar los intereses del Estado en los Contratos en el Marco de los Procesos de Promoción de la Inversión Privada;

Con las visaciones de la Oficina de Asesoría Jurídica y de Secretaria General de la Agencia de promoción de la Inversión Privada;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Aprobar la Directiva para cautelar los intereses del Estado en los Contratos en el Marco de los Procesos de Promoción de la Inversión Privada, que como anexo forma parte de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Dejar sin efecto la Directiva N° 003-2009-PROINVERSIÓN, "Lineamientos para cautelar los intereses del Estado en los Contratos de Concesión".

Artículo 3°.- La presente Directiva regirá a partir del día siguiente de su expedición.

Regístrese y Comuníquese

Javier Illescas
Director Ejecutivo
PROINVERSIÓN





PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas

Agencia de Promoción de la Inversión Privada

Coficina de Planeamiento y Presupuesto

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ
AÑO DE LA INTEGRACIÓN NACIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE NUESTRA DIVERSIDAD

DIRECTIVA N° 004-2012-PROINVERSIÓN

LINEAMIENTOS PARA CAUTELAR LOS INTERESES DEL ESTADO EN LOS CONTRATOS EN EL MARCO DE LOS PROCESOS DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA

1. OBJETIVO

Los presentes lineamientos tienen como objetivo establecer los aspectos que deben ser considerados para cautelar los intereses del Estado en los Contratos que se formulan dentro del marco de los Procesos de Promoción de la Inversión Privada que estructura PROINVERSIÓN.

2. BASE LEGAL

- Decreto Legislativo N° 674, Ley de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 070-092-PCM y sus modificatorias.
- Decreto Supremo N° 059-96-PCM, Texto Único Ordenado de las Normas con Rango de Ley que regulan la entrega en Concesión al Sector Privado de las obras Públicas de Infraestructura y Servicios Públicos y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 060-96-PCM y sus modificatorias.
- Decreto Legislativo N° 1012, Ley Marco de Asociaciones Público Privadas para la generación de empleo productivo y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 146-2008-EF y sus modificatorias.
- Resolución Ministerial N° 225-2011-EF/10, Reglamento de Organización y Funciones de PROINVERSIÓN.



3. ALCANCE

La presente directiva alcanza al Consejo Directivo, a los Comités Especiales y a la Dirección de Promoción de Inversiones.



4. RESPONSABILIDADES

4.1. Dirección de Promoción de Inversiones :

- Elaborar los proyectos o versión final del Contrato.
- Identificar los riesgos que puedan ocurrir en el diseño y estructuración de cada uno de los proyectos o versión final del Contrato, así como su asignación y



DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ
AÑO DE LA INTEGRACIÓN NACIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE NUESTRA DIVERSIDAD

mitigación. Asimismo, sustentar los cambios en la matriz preliminar de riesgos presentada en el Informe de Evaluación¹.

- Elaborar la Matriz de Riesgos y su Informe sustentatorio, pudiendo contratar servicios de consultoría especializada para tal fin.
- Elevar el proyecto o versión final del Contrato al Comité Especial para aprobación, conjuntamente con la Matriz de Riesgos y su Informe sustentatorio.

4.2. Coordinador Jurídico de la Dirección de Promoción de Inversiones:

- Asesorar a la Dirección de Promoción de Inversiones en la elaboración de los proyectos o versión final del Contrato.

4.3. Comités Especiales :


- Aprobar los proyectos y versión final del Contrato, disponiendo su remisión para opinión a los Sectores, Ministerio de Economía y Finanzas y Organismos Reguladores de corresponder, adjuntando la Matriz de Riesgos y su Informe sustentatorio.

4.4. Consejo Directivo :


- Aprobar la versión final del Contrato.

**5. DISPOSICIONES GENERALES**

5.1. Cada Contrato es único, es decir, tiene características particulares, y por tanto sus riesgos son específicos a cada proyecto, por lo que deberán incorporar en el Contrato resguardos que garanticen los intereses del Estado en la celebración o ejecución de los mismos.




5.2. Se entiende riesgo como la posibilidad de que el proyecto, sus eventos, el impacto y la dinámica de sus resultados se presenten de una manera diferente a la anticipada por las partes².



5.3. La asignación de riesgos será acorde con la naturaleza del proyecto y de su estructura financiera. En tal sentido, los riesgos inherentes a los Contratos deberán ser asumidos por la parte que esté en mejor disposición de evaluarlos, controlarlos y administrarlos o por la parte que disponga de mejor acceso a los instrumentos de protección, mitigación o de diversificación.

5.4. Los Contratos deben considerar mecanismos de supervisión, garantías específicas, penalidades, causales de resolución o terminación, cláusulas relacionadas al régimen económico financiero, entre otros aspectos que se consideren necesarios.



¹ Informe elaborado para la incorporación de los proyectos al proceso de promoción de la inversión privada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Supremo N° 146 – 2008 – EF.

² Donald Lessard Roger Millar, *Understanding and Managing Risk in Large Engineering Projects*. MIT Sloan School of Management, Sloan Working Paper 421401 Octubre de 2001



DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ
AÑO DE LA INTEGRACIÓN NACIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE NUESTRA DIVERSIDAD

6. MATRIZ DE RIESGOS Y SU INFORME SUSTENTATORIO

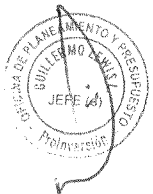
- 6.1. La Matriz de Riesgos y su Informe sustentatorio, tomará como modelo referencial la Matriz indicada en el Anexo 1.
- 6.2. El informe sustentatorio de riesgos deberá:
 - 6.2.1. Describir y analizar los riesgos identificados.
 - 6.2.2. Plantear los mecanismos para su gestión y mitigación.
 - 6.2.3. Contener la distribución de los riesgos entre las partes que forman parte del Contrato.
 - 6.2.4. Indicar las cláusulas o incisos que contemplan los mecanismos planteados.
- 6.3. En el caso que los proyectos o versión final del Contrato varíe y que estas variaciones tengan efecto en los riesgos, se deberá realizar los ajustes a la Matriz de Riesgos y su Informe sustentatorio, para adecuarla al último proyecto o versión final del Contrato.

7. DESCRIPCIÓN DEL MODELO REFERENCIAL DE MATRIZ DE RIESGOS

El modelo referencial de Matriz de Riesgos establece seis (6) secciones que deben ser completados. Siendo estos los siguientes:

Tipo de Riesgo (1). Los riesgos que se pueden presentar en los contratos han sido agrupados de la forma siguiente:

- **Diseño:** Asociados a la probabilidad de una inadecuada elaboración de los estudios técnicos.
- **Construcción:** Están referidos a los eventos que pueden originar que los procesos de construcción no se lleven a cabo de acuerdo a lo previsto en términos de costo, plazos previstos, y términos tecnológicos, entre otros.
- **Operación y Mantenimiento:** Relacionados a la posibilidad que los procesos de operación y mantenimiento del proyecto sean ineficientes y no cumplan con lo establecido.
- **Financiero:** Relacionados con la no consecución del financiamiento para el proyecto y con el deterioro en las condiciones financieras (fluctuación de tipos de cambio, tasas de interés, entre otros).
- **Fuerza Mayor:** Se define como eventos que están fuera del control de las partes y tipificados como "Actos de Dios".
- **Mercado:** Están relacionados a la posibilidad de que los ingresos difieran de los esperados.
- **Ambiental:** Relacionados al deterioro del medio ambiente por efectos derivados del proyecto.





DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ
AÑO DE LA INTEGRACIÓN NACIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE NUESTRA DIVERSIDAD

- **Político:** Relacionados a la probabilidad de que el Estado cambie las políticas orientadas a la promoción y facilitación de la inversión privada.

Cuál es el Riesgo (2). En esta sección se identifican los riesgos existentes en el Contrato a partir de la Matriz de Riesgos que se presenta en el Anexo 1.

No se incorpora el Riesgo (3). En los casos en que no se presentan se indicará como "No Aplicable".



Cómo surge (4). En esta parte se establece el origen del riesgo en sí, tal y como se propone en la Matriz de Riesgos. No obstante, eventualmente podrían existir otras fuentes de riesgo, debido a que cada proyecto es diferente y único.

Asignación de Riesgo (5). Se establecerá cual de las partes que interactúan durante la ejecución del Contrato asumirá el riesgo identificado.

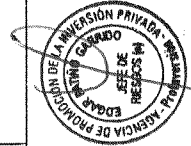
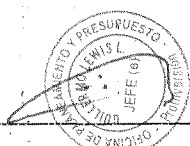
Referencia al contrato (6). Ubicación de las cláusulas o incisos dentro del Contrato que asignan el riesgo.



ANEXO 1

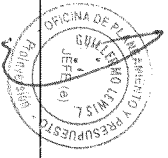
MATRIZ DE RIESGO DE LOS CONTRATOS EN EL MARCO DE LOS PROCESOS DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA

Tipo de Riesgo (1)	Cuáles el Riesgo (2)	Cómo surge (3)	No se incorpora el riesgo (4)	Asignación del Riesgo (5)		Referencia al Contrato de fecha xx/xx/xxxx (6)
				Estado	Privado	
Diseño	Defectos de diseño	Fallas en las especificaciones técnicas exigidas por el Estado en las Bases del Concurso				
		Fallas en el diseño ofertado por el Privado				
		Atrasos en la aprobación de los expedientes técnicos				
		Errada Supervisión y Control de los expedientes técnicos				
		Otros				
Construcción	Variación de los costos de construcción	Derivadas de ineficiencias o eventos bajo control del privado				
		Aceptación del Privado de las condiciones en las que se encuentran los bienes entregados por el estado para el proyecto				
		Cambios en el Marco Legal General que afecte al proceso constructivo				
		Variaciones en los precios de los materiales y equipamiento de construcción				
		Riesgo Geológico				
		De ejecutar partidas adicionales no previstas				
		Otros				
		Retrasos en la culminación de obras				
		Falta de licencias, permisos y autorizaciones que retarda el inicio de la obra				
		Deficiencia en el abastecimiento de materiales y equipamiento				
Accidentes laborales						
Demora en la aprobación de las obras						
Retrasos en expropiaciones de terrenos y/o constitución de servidumbres						
Otros						



ANEXO 1
MATRIZ DE RIESGO DE LOS CONTRATOS EN EL MARCO DE LOS PROCESOS DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA

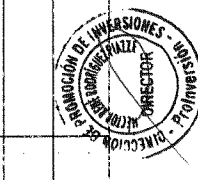

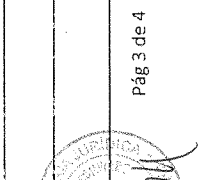
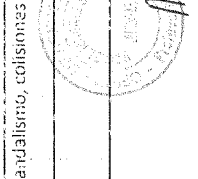
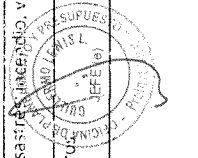
Tipo de Riesgo (1)	Cuales el Riesgo (2)	Cómo surge (3)	No se incorpora el riesgo (4)	Asignación del Riesgo (5)			Referencia al Contrato de fecha xx/xx/xxxx (6)
				Estado	Privado	Usuario	
Construcción	No cumplimiento de las especificaciones técnicas de la construcción según expediente técnico aprobado	Errores en la supervisión y control de las obras					
		Defectos en la ejecución de la obra					
		Modificaciones al diseño solicitadas por el Estado					
		Modificaciones al diseño solicitadas por el Privado					
Operación y Mantenimiento	Retrasos en la obtención de permisos, aprobaciones, etc	Otros					
		Discrecionalidad del sector público					
		Variación de precio de los insumos					
		Aumento en las primas de seguro					
Mercado	Cambios tarifarios	Otros					
		Según lo establecido en la cláusula referida al régimen tarifario					
		Por incumplimiento en la cláusula referida al régimen tarifario por parte del Estado					
		Por incumplimiento en la cláusula referida al régimen tarifario por parte del Privado					



ANEXO I

MATRIZ DE RIESGO DE LOS CONTRATOS EN EL MARCO DE LOS PROCESOS DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA

Tipo de Riesgo (1)	Cuál es el Riesgo (2)	Cómo surge (3)	No se Incorpora el riesgo (4)		Asignación del Riesgo (5)		Referencia al Contrato de fecha xx/xx/xxxx (6)
			Estado	Privado	Estado	Privado	
Mercado	Cambios en la demanda	Reducción en la cantidad demandada					
		Prácticas anticompetitivas					
		Otros					
		Incumplimiento en los niveles de servicio por parte del Privado					
		Reducción en la cantidad ofertada					
Financiero	Cambios en la oferta y/o en la calidad del servicio	Cambio tecnológico					
		Otros					
		No consecución de financiamiento					
		Dificultad del Privado para cumplir con los requisitos solicitados por el financiador (bancabilidad)					
		Otros					
Fuerza Mayor	Deterioro en las condiciones financieras (plazos y tasas)	Incremento de la tasa de interés					
		Variación de la tasa de cambio					
		Variación de la tasa de inflación					
		Otros					
		Inejecución de la obligación					
Fuerza Mayor	Inejecución de la obligación	Naturales: terremoto, inundaciones, heladas, etc					
		Conflictos laborales: huelgas, sindicatos					
		Conflictos sociales que afecten directamente al proyecto					
		Guerras					
		Desastres: incendio, vandalismo, colisiones					
Otros							

ANEXO 1

MATRIZ DE RIESGO DE LOS CONTRATOS EN EL MARCO DE LOS PROCESOS DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA

Tipo de Riesgo (1)	Cúal es el Riesgo (2)	Cómo surge (3)	No se incorpora el riesgo (4)	Asignación del Riesgo (5)			Referencia al Contrato de fecha xx/xx/xxxx (6)
				Estado	Privado	Usuario	
Ambiental	Marco regulatorio ambiental	Pasivo ambiental preexistente					
		Falla en la operación					
		Encontrar restos arqueológicos no previstos					
		Otros					
Político	Fuera Mayor Política	No cumplimiento de las normas medio ambientales y lo dispuesto por el Estudio de Impacto Ambiental (EIA)					
		Atraso en la aprobación del Certificado de Inexistencia de restos arqueológicos (CIRA)					
		Otros					
		Cambios en el marco legal general					
Político	Fuera Mayor Política	Cambios legales, regulatorios o contractuales específicos que afectan al contrato					
		Otros					
		Ruptura o Caducidad del Contrato					
		Situación Económica Internacional					
Político	Fuera Mayor Política	Otros					
		Otros					

